

dr Barbara KrupaWydział Administracji i Nauk Społecznych
Politechnika Warszawska

Umowa z podmiotem prywatnym na realizację inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej a możliwość wydania decyzji w sprawie wymiaru opłaty adiacenckiej

Agreements with private entities concerning technical infrastructure investments and the possibility of passing decision on the dimension of a betterment levy

Streszczenie: Budowa infrastruktury technicznej jest kosztowna, dlatego gminy powinny być zainteresowane partycypowaniem przez inwestorów prywatnych w kosztach takich przedsięwzięć zarówno w formie umowy, jak i poprzez wydanie decyzji o nałożeniu opłaty adiacenckiej. W sytuacji gdy gmina nie ma środków finansowych na wybudowanie urządzeń infrastruktury technicznej, powinna ona dążyć do zawarcia porozumienia z osobami zainteresowanymi wybudowaniem takich urządzeń. Porozumienie może obejmować wszystkie kwestie związane z inwestycją. Zawieranie takich porozumień w formie umów jest możliwe na zasadach swobody umów i są one dostępne dla każdego typu inwestora, w tym także jednostek samorządu terytorialnego, gdyż ustawodawca nie zwolnił ich z obowiązku wnoszenia opłat adiacenckich.

Słowa kluczowe: infrastruktura techniczna, własność, prawo administracyjne, partnerstwo publiczno-prywatne

Abstract: The construction of a technical infrastructure is expensive, which is why municipalities should be interested in private investors to participate in the costs of such projects both in the form of a contract and by the decision to impose a betterment levy. In a situation where the municipality does not have the financial resources to build a technical infrastructure, it should try to reach agreement with the people interested in the construction of such a device. Such an agreement may cover all the issues associated with such an investment. Entering into such relationships in the form of agreements is possible on the principles of freedom of contract and are available for every type of investor, including local government units because the legislature did not release them from the obligation to pay a betterment levy.

Keywords: technical infrastructure, property, public administration body, public-private partnership, betterment levy

Wstęp

Realizacja inwestycji komunalnych związanych z uzbrojeniem terenów pod cele mieszkaniowe czy przemysłowe wiąże się nie tylko ze zmianami w dokumentacji planistycznej (studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania

przestrzennego oraz miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego), ale również z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych. Budowa elementów infrastruktury technicznej jest z oczywistych względów przedsięwzięciem kapitałochłonnym. Stąd też gminy zainteresowane są partycypowaniem przez inwestorów prywatnych w kosztach takich przedsięwzięć zarówno w formie umowy, jak i na drodze publicznoprawnej (opłata adiacencka). Możliwość zawarcia umowy pomiędzy gminą a inwestorem w sprawie współfinansowania kosztów przedsięwzięć inwestycyjnych wynika wprost z przepisu art. 353¹ K.c. i nie powinna być podważana. Należy jednak pamiętać o ograniczeniach gminy w kwestii ponoszenia kosztów wynikających z przepisów art. 13 i 21 *ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*¹. Natomiast ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym stworzyła prawny mechanizm współdziałania pomiędzy podmiotami publicznymi, w tym i gminami, a przedsiębiorcami w celu budowy i eksploatacji przedsięwzięć² w rozumieniu art. 2 pkt 4) *ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym*³. Zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest jednak możliwe tylko w odniesieniu do dużych inwestorów, którzy są w stanie zapewnić odpowiednie finansowanie budowy takich przedsięwzięć oraz tylko dla przedsięwzięć, które generują przychody, a w konsekwencji umożliwiają wypłatę wynagrodzenia dla partnera. Mechanizm ten zawodzi jednak w odniesieniu do osób fizycznych czy małych przedsiębiorców, którzy swoje inwestycje finansują najczęściej ze środków wewnętrznych (pożyczki lub kredyty bankowe) i wyłącznie we własnych celach. W interesie gmin leży zatem zapewnienie sobie jawnego i przejrzystego mechanizmu partycypacji finansowej w kosztach budowy elementów infrastruktury technicznej przez użytkowników końcowych (właścicieli nieruchomości lub użytkowników wieczystych). Mechanizm taki przewiduje *ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami*⁴ - dalej jako „u.g.n.” - w postaci możliwości nałożenia obowiązku uiszczenia opłaty adiacenckiej. Podstawą prawną dla takiej decyzji jest przepis art. 144 ust. 1 u.g.n. wskazujący, że: „Właściciele nieruchomości uczestniczą w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich”.

W obecnym stanie prawnym można wyróżnić aż trzy rodzaje opłaty adiacenckiej, tj.: 1) opłatę związaną z budową urządzeń infrastruktury technicznej, 2) opłatę adiacencką związaną ze scaleniem i podziałem nieruchomości i 3) opłatę adiacencką związaną z podziałem nieruchomości. Biorąc jednak pod uwagę przesłanki ustawowe pozwalające na ustalenie poszczególnych rodzajów tych opłat (por. – art. 4 pkt 11), art. 98a, art. 144, art. 146 ust. 1a, art. 147 i art. 148 ust. 1-3 u.g.n.), należy podnieść, że opłata adiacencka ma charakter pojęcia zbiorczego⁵ i okoliczność, że jedna ustawa reguluje zasady ustalania oraz terminy i sposób wnoszenia opłat adiacenckich nie oznacza, że opłaty te należy traktować, jako tożsame i podlegające jednolitej wykładni. Historycznie rzecz biorąc, w okresie obowiązywania *ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce grun-*

¹ Dz.U. 2012 r., poz. 647, ze zm.

² M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno-prywatne w sferze użyteczności publicznej*, Warszawa 2010, s. 48.

³ Dz.U. 2009, Nr 19, poz. 100, ze zm.

⁴ Dz.U. z 2014 r., poz. 518.

⁵ A. Lorek, *Opłata adiacencka i renta planistyczna*, Wrocław 2010, s. 17.

tami i wywłaszczaniu nieruchomości⁶, tj. poprzedniczki obecnie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami – opłaty te regulowane były osobnymi rozporządzeniami Rady Ministrów i okoliczność ta nie jest bez znaczenia przy interpretacji obecnie obowiązujących przepisów.

Zakres stosowania przepisów rozdziału 7 u.g.n.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 11) u.g.n. pod pojęciem opłaty adiacenckiej - należy rozumieć *opłatę ustaloną w związku ze wzrostem wartości nieruchomości spowodowanym budową urządzeń infrastruktury technicznej z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, albo opłatę ustaloną w związku ze scaleniem i podziałem nieruchomości, a także podziałem nieruchomości*. Z przepisu art. 143 ust. 1 u.g.n. wynika, że w przypadku budowy urządzeń infrastruktury technicznej – opłatę adiacencką można wymierzyć właścicielowi nieruchomości lub użytkownikowi wieczystemu, bez względu na ich rodzaj i położenie, za wyjątkiem nieruchomości przeznaczonych w miejscowym planie na cele rolne i leśne lub w razie braku miejscowego planu, za wyjątkiem nieruchomości wykorzystywanych na cele rolne i leśne. Opłata adiacencka ma bowiem status daniny publicznej, choć nie jest jednocześnie podatkiem.⁷ Opłata adiacencka stanowi dochód budżetu gminy i jest świadczeniem publicznoprawnym, nieodpłatnym, przymusowym i bezwrotnym na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego, choć jego zapłata nie wynika z ustawy podatkowej⁸. Charakter prawny opłaty adiacenckiej wynika z tego, jak to stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 18 lutego 2003 r.⁹, że gmina jest beneficjentem wskazanego stosunku administracyjnoprawnego gdyż opłata adiacencka stanowi jej dochód. Jednakże nie przesądza to o uznaniu jej za podmiot tego stosunku. Może to być jedynie podstawa do uznania, iż gmina ma interes faktyczny w ustaleniu opłaty adiacenckiej. Należy zauważyć, iż pozycja gminy w tej sprawie jest analogiczna do pozycji Skarbu Państwa w sprawach podatkowych (...). Dopuszczając zatem możliwość zaskarżenia przez gminę do sądu administracyjnego niekorzystnej dla niej decyzji organu odwoławczego, dotyczącej ustalenia należności publicznoprawnej, należałoby też konsekwentnie dopuścić możliwość wniesienia takiej skargi przez Skarb Państwa wówczas w postępowaniu odwoławczym podjęto by decyzję, której skutek polegałby na pomniejszeniu należności podatkowych. W konsekwencji sąd ten uznał, że „gmina nie ma interesu prawnego we wniesieniu skargi na decyzję organu odwoławczego, dotyczącą opłaty adiacenckiej z tytułu wzrostu wartości nieruchomości na skutek jej podziału ustalonej przez organ tej gminy”. W orzecznictwie sądów administracyjnych reprezentowany jest pogląd, że jednostka samorządu terytorialnego nie może być stroną postępowania sądowo-

⁶ Dz.U. Nr 22, poz. 99, ze zm.

⁷ por. NSA w wyroku z dnia 22 maja 2009 r., sygn. akt I OSK 744/08.

⁸ A. Lorek, j.w., s. 18.

⁹ Sygn. akt II SA/Gd 1831/02 niepubl.

administracyjnego, a wcześniej administracyjnego w sprawie, w której organ gminy orzekał jako organ administracji publicznej¹⁰.

Mając zatem na względzie, to że opłata adiacencka nie ma charakteru podatkowego, ale cywilnoprawny, a ustalenie jej wysokości następuje w formie decyzji administracyjnej, to do tego rodzaju postępowania będą miały zastosowanie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, co potwierdził NSA w wyroku z dnia 19 października 2007 r.¹¹ i wyroku z dnia 5 października 2007 r.¹² Należy więc stwierdzić, że przy ustaleniu opłaty adiacenckiej nie stosuje się przepisów ordynacji podatkowej, lecz przepisy k.p.a., co powoduje wyłączenie zastosowania w tym zakresie ulg i zwolnień przewidzianych w przepisach ordynacji podatkowej, na co wskazał NSA w wyroku z dnia 26 marca 2009 r.¹³.

Należy od razu zauważyć, że ustawodawca nie uzależnił również możliwości wymierzenia opłaty adiacenckiej od statusu podmiotu, który realizuje budowę urządzeń infrastruktury technicznej. Jedynym warunkiem stawianym przez ustawodawcę jest współfinansowanie procesu budowy ze środków publicznych, a dokładniej według nomenklatury ustawowej (art. 143 ust. 1 u.g.n.): „z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi”. Mając na względzie to, że ustawodawca w sposób dokładny zdefiniował pojęcie środków publicznych – por. przepis art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁴, to ustalenie samego faktu takiego dofinansowania przez organ nie powinno nastręczać trudności, z uwagi na obowiązywanie zasady jawności w finansach publicznych – por. art. 33 ust. 1 w/w ustawy. Zaangażowanie środków publicznych w budowę przedsięwzięć infrastruktury technicznej, ze współudziałem podmiotu prywatnego – bez względu na źródło ich pochodzenia i wielkość zaangażowanych środków – może się też wiązać z problematyką pomocy publicznej dla przedsiębiorcy realizującego takie przedsięwzięcie. Zagadnienie to wykracza jednak poza zakres artykułu¹⁵.

Konstrukcja przepisu art. 143 ust. 1 u.g.n. wskazuje, że możliwość wydania decyzji ustalającej opłatę adiacencką nie jest uzależniona od kwoty zaangażowanych środków publicznych w realizację przedsięwzięcia, a jedynie od stwierdzenia faktu zaangażowania takich środków. W literaturze przedmiotu wskazano, że: „Opłata adiacencka ma bowiem stanowić partycypację w kosztach budowy określonych przez ustawodawcę urządzeń infrastruktury technicznej przez podmioty, które odniosły korzyść majątkową ze względu na wzrost wartości nieruchomości będący skutkiem wybudowania danego urządzenia ze środków publicznych”¹⁶. W opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie w wyroku z dnia 30 stycznia 2008 r.¹⁷, opłata adiacencka, jest świadczeniem z tytułu korzyści jakie odnosi właściciel z faktu przeprowadzenia w terenie, na

¹⁰ Wyroki: NSA z 15 lutego 2006 r., I OSK460/05, LEX nr 193976, NSA z 3 stycznia 2006 r. II FSK 141/05, LEX nr 274863, NSA z 16 lutego 2005 r., OSK 1017/0, LEX nr 17164.

¹¹ Sygn. akt I OSK 826/08 LEX nr 340425.

¹² Sygn. akt I OSK 1467/06, LEX 384151.

¹³ Syg. akt II CSK 826/08, LEX nr 524135.

¹⁴ Dz.U. z 2013 r., poz. 885, ze zm.

¹⁵ R. Strzelczyk, *Podatki i opłaty dotyczące nieruchomości*, Warszawa 2016, s. 65.

¹⁶ A. Lorek, dz.cyt., s. 63.

¹⁷ Sygn. akt II SA/Lu 883/07.

którym położona jest działka, takich działań, które zwiększają jego wartość. Ujmując rzecz od strony ekonomicznej, nakłady finansowe poniesione przez gminę lub sfinansowane z innych środków publicznych na uzbrojenie terenu podlegają z mocy prawa częściowej kompensacie ze strony właścicieli gruntów, w formie którą ustawodawca nazwał opłatą adiacencką.

Zgodnie z orzecznictwem sądowoadministracyjnym obowiązek właściciela nieruchomości uczestniczenia w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej wynika wprost z art. 144 ust. 1 u.g.n i nie jest on uzależniony od tego czy osoba zobowiązana do poniesienia opłaty adiacenckiej faktycznie korzysta z tego urządzenia, co potwierdził NSA w wyroku z dnia 16 stycznia 2002 r.¹⁸ „o ile zostały wybudowane urządzenia infrastruktury technicznej, to właściciele nieruchomości mają obowiązek wnoszenia opłat adiacenckich. Opłaty te mają charakter obligatoryjny”. Wystarczy zatem tylko potencjalne stworzenie warunków do korzystania z wybudowanej drogi lub wymienionych w ustawie urządzeń infrastruktury technicznej, aby można było obciążyć właściciela i użytkownika wieczystego nieruchomości, dla której stworzono taką możliwość, opłatą adiacencką. Obowiązek ten jest niezależny od faktycznego korzystania z wybudowanego urządzenia. Zdaniem NSA - wyrok z dnia 7 września 2007 r.¹⁹ „w sprawie dotyczącej ustalenia opłaty adiacenckiej ma znaczenie, stosownie do art. 145 ust.1 u.g.n. dzień, kiedy zostały stworzone warunki do podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej. W przypadku budowy urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, elektrycznych, gazowych, ciepłowniczych czy telekomunikacyjnych będzie to nie dzień ich wybudowania, ale dzień, w którym stało się możliwe podłączenie nieruchomości do tych urządzeń bez względu na to, czy właściciel nieruchomości z niej skorzystał”. Ponadto organ gminy może obciążyć opłatą adiacencką ten sam podmiot wielokrotnie, z tytułu wzrostu wartości nieruchomości w wyniku wybudowania kolejnych urządzeń infrastruktury technicznej.

Do wydania przez organ decyzji o wymiarze opłaty, poza wykazaniem przez organ wzrostu wartości nieruchomości spowodowanej wybudowaniem drogi, urządzeń infrastruktury technicznej i stworzeniem warunków do podłączenia konkretnej nieruchomości do drogi lub urządzeń infrastruktury technicznej, niezbędne jest przyjęcie przez radę gminy uchwały ustalającej stawkę procentową opłaty adiacenckiej. Bez takiej uchwały nie jest możliwe wydanie jakiegokolwiek decyzji wymiarowej²⁰.

Dodatkowym warunkiem niezbędnym dla ustalenia opłaty adiacenckiej jest wykazanie wzrostu wartości nieruchomości, który musi być bezpośrednim następstwem wybudowania drogi lub wymienionych w art. 143 ust. 2 u.g.n. urządzeń infrastruktury technicznej. Jak stwierdził WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 28 października 2008 r.²¹, „zgodnie z art. 146 ust. 1 u.g.n. ustalenie wysokości opłaty adiacenckiej zależą od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej. Z powołanej wyżej regulacji prawnej wynika zatem, iż aby można ustalić opłatę adiacencką, muszą zostać spełnione następujące warunki: wybudowanie urządzenia infrastruktury technicznej musi

¹⁸ Sygn. akt I SA 1464/00, LEX nr 81973.

¹⁹ Sygn. akt I OSK 1315/06, LEX nr 374411.

²⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 98.

²¹ Sygn. akt II SA/OI 555/08 niepubl.

nastąpić z udziałem środków publicznych i musi pociągać za sobą wzrost wartości nieruchomości, której stworzono warunki do korzystania z wybudowanego urządzenia. Ponadto ustalenie takiej opłaty może nastąpić jedynie w oparciu o sporządzony w trybie określonym przepisem działu IV rozdziału I u.g.n. operat szacunkowy w terminie 3 lat od dnia stworzenia warunków do korzystania z wybudowanego urządzenia infrastruktury technicznej”.

Pojęcie budowy drogi i urządzeń infrastruktury technicznej

Istotne znaczenie dla możliwości wydania decyzji w sprawie opłaty adiacenckiej opartej na przepisie art. 144 ust. 1 u.g.n. jest okoliczność budowy drogi lub urządzeń infrastruktury technicznej. W przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wyjaśniono, co należy rozumieć pod pojęciem budowy drogi, zatem należy się odwołać do przepisu art. 4 pkt 17) *ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych*²² odnoszącym się do pojęcia drogi publicznej. Stosowanie do tej regulacji przez budowę drogi publicznej należy rozumieć wykonywanie połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także jego odbudowę i rozbudowę. Należy mieć na uwadze, że ustawa o drogach publicznych w przepisach art. 4 pkt 18) – 19) określa także pojęcia przebudowy i remontu drogi, choć są to pojęcia odrębne od budowy drogi. Podstawę zatem do ustalenia przez organ gminy opłaty adiacenckiej może stanowić wyłącznie budowa drogi od podstaw, odbudowa drogi lub rozbudowa drogi. W wyroku z dnia 7 grudnia 2007 r. NSA²³ potwierdził, że skoro ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych w art. 4 pkt 17) stanowi, że pojęcie budowy drogi to wykonanie połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także jej odbudowa i rozbudowa, to należy uznać, że odbudowa i rozbudowa mieści się w pojęciu budowa drogi o której mowa w art. 143 ust. 2 u.g.n., a tym samym może być przyczyną do wzrostu wartości nieruchomości i podstawą do wymierzenia opłaty adiacenckiej. Takie same stanowisko zajęł NSA w wyroku z 7 lutego 2006 r.²⁴, który wskazał, że właściciela nieruchomości można obciążyć opłatą adiacencką, wówczas kiedy droga została wykonana albo wybudowana lub rozbudowana i miało to wpływ na wartość nieruchomości.

Drugą okolicznością umożliwiającą wymierzenie opłaty adiacenckiej jest budowa urządzeń infrastruktury technicznej. Pod tym pojęciem, zgodnie z art. 143 ust. 2 u.g.n., ustawodawca rozumie wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Odnosząc się zatem do pojęcia „urządzenie infrastruktury technicznej” zawartego w przepisach art. 1 ust. 2, pkt 10), art. 2 pkt 12), art. 10 ust. 1 pkt 13), art. 10 ust. 2 pkt 5), art. 15 ust. 2 pkt 10), art. 15 ust. 3, pkt 2), art. 20 ust. 1, art. 39, ust. 3, pkt 1), art. 47, ust. 2, pkt 4), art. 52, ust. 2, pkt 2, lit. a), art. 54, pkt 2), lit. c) oraz art. 61 ust. 3 u.p.z.p., należy zauważyć, że pojęcie to jest ściśle powiązane znaczeniowo z pojęciem „uzbrojenia terenu” w media i tylko w takim kontekście używa go ustawodawca.

²² Dz.U. z 2013 r., poz. 260, ze zm.

²³ Sygn. akt II OSK 1737/06, niepubl.

²⁴ Sygn. akt. II OSK 408/05, LEX nr 194020.

Pojęcie uzbrojenia terenu wskazuje, że konkretna nieruchomość posiada niezbędne podłączenia (przylączy) do sieci: energetycznej, wodociągowej, kanalizacyjnej, drogowej, ciepłowniczej czy gazowej, czyli zespołów urządzeń umożliwiających dzisiaj korzystanie z nieruchomości do celów mieszkaniowych czy też produkcyjnych. W tym kontekście, jasno widać, że infrastruktura techniczna wspiera działalność produkcyjną, służy rozwojowi produkcji choć sama nie bierze bezpośredniego udziału w produkcji. I tak na przykład w zakresie energetyki, działalność produkcyjną (wytwórczą) prowadzą np. elektrownie węglowe, wodne i wiatrowe. Natomiast infrastrukturą techniczną są tylko i wyłącznie urządzenia do przesyłania i dystrybucji energii (kable, przewody, maszty, trafostacje, punkty zasilania). Nie są natomiast infrastrukturą techniczną w rozumieniu art. 143 ust. 2 u.g.n. urządzenia służące do wytworzenia energii elektrycznej^{25j}.

Dodatkowym argumentem za taką interpretacją przepisu art. 143 ust. 2 u.g.n. są regulacje prawne zawarte w przepisie art. 6 u.g.n. zawierające katalog celów publicznych umożliwiających ich lokalizację na podstawie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50-58 u.p.zp.). Zgodnie z wypracowaną już w tej kwestii linią orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego jedynie budowa i utrzymanie przewodów i urządzeń energii elektrycznej służących do przesyłania energii *ex definitione* stanowi cel publiczny w rozumieniu art. 6 pkt 2) u.g.n., gdyż odbywa się to na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, bądź też decyzji o warunkach zabudowy. W uzasadnieniu do wyroku dnia 3 listopada 2010 r.²⁶ Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: (...) *jak wynika z utrwalonego orzecznictwa NSA obecnie tylko budowa i utrzymywanie przewodów i urządzeń służących do przesyłania energii elektrycznej ex definitione stanowi w tym zakresie cel publiczny, a pozostałe zamierzenia inwestycyjne z tej sfery gospodarki energetycznej do uzyskania takiej kwalifikacji potrzebują wykazania się dodatkową cechą (niezbędnością do korzystania)*. Należy zatem przyjąć, że katalog urządzeń technicznych wymieniony w art. 143 ust. 2 u.g.n. jest zamknięty, co oznacza, że budowa innych przewodów i urządzeń nie jest związana z obowiązkiem daniny publicznej dla gminy²⁷ i przy wykładni tego przepisu nie należy posługiwać się wykładnią rozszerzającą, z uwagi na to, że może to godzić w konstytucyjną sferę ochrony prawa własności – por. art. 64 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Udział podmiotów trzecich w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej

Jak zostało już wspomniane na wstępie, budowa infrastruktury technicznej wymaga dużych nakładów finansowych, począwszy od procesów planistycznych, przez projektowanie, budowę i utrzymanie takich urządzeń. Ustawowo określone zadania własne jednostek samorządu terytorialnego obejmują m.in. sprawy gminnych dróg, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz

²⁵ P. Wancke, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami w orzecznictwie sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego*, Wrocław 2011, s. 372.

²⁶ Sygn. akt II OSK 1412/09.

²⁷ A. Lorek, *Oplata adiacencka i renta planistyczna*, s. 68.

urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz czy też działalności w zakresie telekomunikacji – por. przepisy art. 7 pkt 2), 3) i 3a) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²⁸. Stąd też zapewnienie finansowania realizacji tych zadań jest jednocześnie sprawą organów gminy, ale też i zadaniem ustawodawcy, który powinien dążyć do takiego modelu funkcjonowania samorządu terytorialnego, który zapewniałby gminom i wyższym szczeblom samorządu możliwość samofinansowania się w ramach dochodów własnych oraz możliwość rozwoju bez potrzeby zadłużania się na rynkach finansowych czy korzystania z dotacji rządowych. Kwestia budowy takiego właśnie modelu finansowego jest sprawą niezmiernie ważną, gdyż funkcjonowanie w warunkach permanentnego deficytu budżetowego na poziomie samorządowym prowadzi do osłabiania instytucji samorządu terytorialnego. Mając to na względzie należy poszukiwać już teraz rozwiązań umożliwiających finansowanie inwestycji polegających na budowie urządzeń infrastruktury technicznej przez gminę na mocy porozumień z właścicielami nieruchomości lub użytkownikami wieczystymi, na mocy którego osoby na koszt własny wybudują urządzenia infrastruktury technicznej²⁹.

Mając na względzie to, że przepis art. 148 ust. 4 u.g.n. nakłada na organ administracji publicznej, właściwy w sprawach ustalenia opłaty adiacenckiej, obowiązek uwzględniania nakładów poniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości na rzecz budowy poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej, to przepis ten może być w praktyce podstawą prawną do zawierania porozumień przez gminy z właścicielami gruntów lub ich użytkownikami wieczystymi mających na celu poniesienie nakładów inwestycyjnych na budowę elementów infrastruktury technicznej³⁰. Dotychczasowa praktyka gmin w tym względzie polega jednak na unikaniu podejmowania uchwał w sprawie opłat adiacenckich, gdyż każde dodatkowe obciążenie fiskalne jest źle odbierane. Z drugiej strony gminy szukają dofinansowania inwestycji ze środków Unii Europejskiej, z uwagi na dużą ilość środków finansowych dostępnych na tego rodzaju przedsięwzięcia. Z uwagi jednak na szczególny status prawny środków europejskich – pozyskanie ich, obsługa oraz rozliczanie dofinansowania wymaga dużych nakładów organizacyjnych i finansowych. Szczególną trudnością dla gmin jest zdobycie tzw. wkładu własnego, który umożliwia uruchomienie finansowania przedsięwzięcia. Często odbywa się to jednak z kredytów bankowych lub poprzez wyprzedaż majątku gminnego, co w efekcie prowadzi do uszczuplania zasobów gminnych³¹.

Alternatywą dla tego rodzaju praktyk może być zawieranie porozumień inwestycyjnych z osobami zainteresowanymi budową infrastruktury technicznej na swoim terenie. Istnieją potencjalnie trzy sytuacje faktyczne, w których gmina mogłaby wystąpić z tego rodzaju inicjatywą. Pierwsza, to moment podjęcia uchwały przez radę gminy o przystąpieniu do prac nad nowym studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego lub jego zmianą. Druga

²⁸ Dz.U. z 2013 r., poz. 594, ze zm.

²⁹ A. Lorek, *Opłata adiacencka i renta planistyczna*, s. 69.

³⁰ G. Bieniek, S. Kulas, Z. Marmaj, E. Mzyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 517.

³¹ E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami Komentarz*, Warszawa 2013, s. 106.

sytuacja, to podjęcie uchwały przez radę gminy o przystąpieniu do prac nad miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub jego zmianą. Trzecia sytuacja to, złożenie wniosku przez inwestora (właściciela nieruchomości) o wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla określonego terenu z przeznaczeniem go na zabudowę mieszkalną lub zagrodową. W ramach procedur planistycznych odbywa się wyznaczanie terenów pod przyszłe inwestycje i określa się funkcje danych terenów. Prace te mają charakter jawny i odbywają się z udziałem mieszkańców, stąd też w interesie i gminy i mieszkańców leży racjonalne zaplanowanie takich inwestycji, w tym zaplanowanie ich finansowania, tak by można było je w przyszłości zrealizować. Mieści się w tym przede wszystkim kosztorysowanie przyszłych robót budowlanych, co pozwala na zaplanowanie wydatków oraz ustalenie sposobu sfinansowania przyszłych wydatków. Obecna praktyka gmin w zakresie procedury uchwalania miejscowego planu pomija w ogóle kwestię kosztorysowania budowy przyszłej infrastruktury technicznej, zostawiając tą kwestię na etap wyboru wykonawcy robót, mimo że przepis art. 20 ust. 1 zd. pierwsze ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³² wyraźnie wskazuje na konieczność rozstrzygnięcia zasad finansowania tych przedsięwzięć: *Plan miejscowy uchwala rada gminy, po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium, rozstrzygając jednocześnie o sposobie rozpatrzenia uwag do projektu planu oraz sposobie realizacji, zapisanych w planie, inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej, które należą do zadań własnych gminy, oraz zasadach ich finansowania, zgodnie z przepisami o finansach publicznych*. W odniesieniu do procedury wydawania decyzji warunków zabudowy sprawa ta w ogóle nie jest regulowana prawnie. Ustawodawca milcząco założył, że inwestor, który stara się o uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy, zna koszty przedsięwzięcia i jest gotowy do poniesienia nakładów związanych z budową zarówno samego przedsięwzięcia, jak i ewentualnego partycypowania w kosztach budowy infrastruktury technicznej³³.

Porozumienie dotyczące inwestycji może obejmować zarówno kwestie finansowania kosztorysu budowlanego, sposób finansowania inwestycji, harmonogram prac, jak i wielkość zaangażowanych środków finansowych przez strony porozumienia. W praktyce umowy takie mogą mieć charakter zarówno dwustronny (inwestor – gmina), jak i też wielostronny (inwestorzy – gmina), jeżeli umowa miała by dotyczyć jakiegoś większego terenu. Jakiego rodzaju korzyści mogą wynikać z takiego właśnie sposobu podejścia do kwestii partycypacji inwestorów w kosztach budowy infrastruktury technicznej? Po pierwsze, inwestor (właściciel lub użytkownik wieczysty gruntu), aby zrealizować swoje przedsięwzięcie i tak musi ponieść nakłady na budowę tej infrastruktury, czy samodzielnie czy też poprzez uiszczenie opłaty adiacenckiej. Wydatek ten jest nieuchronny. Po drugie, zawarcie porozumienia umożliwia szybsze zakończenie procedur administracyjnych związanych z lokalizacją przedsięwzięcia, gdyż obie strony są zainteresowane współdziałaniem i nie powinny podważać przyjętych ustaleń. Po trzecie, wydatkowanie środków prywatnych nie jest obwarowane koniecznością zastosowania procedury zamówień publicznych, co zdecydowanie przyspiesza i racjonalizuje proces ich wydatkowania. Procedura zamówień publicznych bę-

³² Dz.U. z 2012 r., poz. 647, ze zm.

³³ M. Ziniewicz, *Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich*, Warszawa 2012, s. 78.

dzie mogła dotyczyć jedynie bezpośrednio angażowanych środków publicznych. Po czwarte, inwestor wiedząc, że wydatkując własne środki w określonej z góry kwocie równoważącej wzrost wartości nieruchomości zapewni sobie realizację własnego przedsięwzięcia oraz uniknie uiszczania opłaty adiacenckiej, to nie będzie kwestionował decyzji organu gminy w sprawie wymiaru opłaty. Należy zatem przyjąć, że celowo ustawodawca posłużył się w art. 148 ust. 4 u.g.n. zwrotem: *Przy ustaleniu opłaty adiacenckiej, różnicę między wartością, jaką nieruchomość ma po wybudowaniu urządzeń infrastruktury technicznej, a wartością, jaką miała przed ich wybudowaniem, pomniejsza się o wartość nakładów poniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na rzecz budowy poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej* przewidując właśnie takie sytuacje. Natomiast w innych okolicznościach, kiedy takiego rodzaju nakłady nie zostałyby poniesione przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, wójt, burmistrz albo prezydent miasta będzie miał prawny obowiązek obciążenia opłatą adiacencką w każdej sytuacji, jeżeli tylko zostaną spełnione ustawowe przesłanki³⁴.

Kolejną kwestią, którą powinno regulować takie porozumienie jest zagadnienie własności urządzeń infrastruktury technicznej powstałych w wyniku wybudowania przy udziale środków prywatnych oraz zagadnienie zarządzania nimi. Racjonalne rozwiązanie takiej sytuacji polega na przeniesieniu na gminę własności wybudowanych urządzeń, gdyż jeżeli są to np. elementy sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, drogi lub inne podobne, to trudno zakładać, że podmioty prywatne, nie prowadzące działalności gospodarczej będą mogły zarządzać i utrzymywać te urządzenia, jeżeli będą one tylko niewielkim fragmentem całej sieci znajdującej się w gminie. Natomiast odmienna jest sytuacja, w której inwestorem byłby przedsiębiorca, zamierzający wybudować urządzenia infrastruktury technicznej i zarządzać nimi w zamian za wynagrodzenie. Wtedy będzie miała już zastosowanie ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym³⁵.

Zawieranie takiego rodzaju porozumień inwestycyjnych jest możliwe na zasadach ogólnych (swobody umów) i jest dostępne dla każdego typu inwestora, w tym także dla innych jednostek samorządu terytorialnego, a zwłaszcza dla Skarbu Państwa, gdyż ustawodawca nie zwolnił tych podmiotów wprost w u.g.n. z obowiązku wnoszenia opłat adiacenckich, a zatem gmina może także i je obciążyć opłatą adiacencką. Zwolnienia bowiem z obowiązku uiszczenia daniny publicznej nie można bowiem domniemywać³⁶. Tym bardziej, że ustawodawca w przepisach u.g.n. nie ustalił żadnej możliwości zwolnienia z opłaty adiacenckiej. Ponadto opłata adiacencka jest jednym ze źródeł dochodu gminy. Jak stwierdził NSA w wyroku z dnia 14 stycznia 2003 r.³⁷ *jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się określone dochody w celu zapewnienia im możliwości realizacji postawionych przed nim zadań. Oznacza to, że prawo własności przysługujące tym jednostkom, doznaje pewnych ograniczeń w porównaniu z podmiotami, na*

³⁴ J. Szachulowicz, M. Krassowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002, s. 399.

³⁵ J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.

³⁶ A. Cymerman, J. Bogusławska-Klejment, *Opłaty adiacenckie w orzecznictwie i w praktyce*, Olsztyn 2010, s. 48.

³⁷ Sygn. akt I SA 2293/02, niepubl.

których ciąży obowiązek wykonywania zadań publicznych. Jednostki te nie mogą zatem dowolnie rezygnować z przydzielonych im w drodze ustawy źródeł dochodu, ponieważ w ten sposób, i to bez uzasadnionej przyczyny, zmniejszają swoje potencjalne możliwości realizacji postawionych przed nimi zadań.

Podsumowanie

Realizowanie przez gminy inwestycji infrastruktury technicznej jest kosztowne i stanowi obciążenie ich budżetu, dlatego gminy powinny być zainteresowane partycypowaniem przez inwestorów prywatnych w kosztach takich przedsięwzięć zarówno w formie umowy, jak i poprzez wydanie decyzji o nałożeniu opłaty adiacenckiej. Opłata adiacencka jest dochodem gminy z tytułu korzyści, jakie odnosi właściciel nieruchomości przez zwiększenie jej wartości z tytułu realizacji tych inwestycji. Poniesione przez gminę nakłady finansowe podlegają częściowemu zwrotowi przez właścicieli nieruchomości w formie opłaty adiacenckiej. Często mamy jednak do czynienia z przypadkami, gdy gmina nie ma środków finansowych na wybudowanie urządzeń infrastruktury technicznej i w takiej sytuacji powinna ona dążyć do zawarcia porozumienia z osobami zainteresowanymi wybudowaniem urządzeń. Porozumienie może obejmować wszystkie kwestie związane z taką inwestycją. Zawieranie takich porozumień w formie umów jest możliwe na zasadach swobody umów i są one dostępne dla każdego typu inwestora, w tym także jednostek samorządu terytorialnego (powiatu, samorządowego województwa i Skarbu Państwa), gdyż ustawodawca nie zwolnił ich z obowiązku wnoszenia opłat adiacenckich. Nie można nie zauważyć, że dotychczasowy kształt tej instytucji prawnej słabo przystaje do obecnych warunków ekonomicznych, w których funkcjonują gminy, a zwłaszcza wobec dużej dostępności środków pochodzących z funduszy europejskich przeznaczonych na finansowanie tego typu infrastruktury. Obciążanie mieszkańców paropodatkowymi opłatami z tytułu wzrostu wartości nieruchomości powinno być zastąpione zupełnie innym modelem partycypacji w kosztach budowy infrastruktury technicznej.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Bieniek G., Kulas S., Marmaj Z., Mzyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Cymerman A., Bogusławska-Klejment J., *Opłaty adiacenckie w orzecznictwie i w praktyce*, Olsztyn 2010.
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Lorek A., *Opłata adiacencka i renta planistyczna*, Wrocław 2010.
- Moszoro M., *Partnerstwo publiczno-prywatne w sferze użyteczności publicznej*, Warszawa 2010.
- Strzelczyk R., *Podatki i opłaty dotyczące nieruchomości*, Warszawa 2016.

- Szachułowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002.
- Wancke P., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami w orzecznictwie sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego*, Wrocław 2011.
- Ziniewicz M., *Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich*, Warszawa 2012.